

241 del Reglamento Hipotecario, Ley 13/2000 de 20 de noviembre, del Parlamento de Cataluña.

1. El recurso interpuesto versa sobre los defectos 2 a 4 de la calificación, ya que el primero no ha sido impugnado.

En el Registro de la Propiedad figuran dos fincas inscritas en cuanto a la nuda propiedad a nombre de una persona, y en cuanto al usufructo a nombre de dos personas de avanzada edad, por mitad entre ambas, y la totalidad a la sobreviviente; además, a la primera de las usufructuarias se le otorga la facultad para que por sí sola pueda vender, gravar y enajenar las fincas, haciendo suyo su importe, si bien deberá abonar a la otra el valor que represente la mitad del usufructo.

Con posterioridad, el titular de la nuda propiedad de dichas fincas constituye hipoteca sobre tal derecho, y las titulares de los derechos de usufructo, la primera de ellas con facultad de vender gravar o enajenar la finca (en los términos señalados más arriba), comparecen en el otorgamiento de la escritura pública para prestar su consentimiento a la hipoteca constituida, y así se hace constar en el Registro de la Propiedad.

Al Registro acceden a continuación varias anotaciones preventivas de embargo. Se ejecuta la hipoteca y los bienes son adquiridos por terceros, cancelándose las anotaciones preventivas. Posteriormente, una persona que, por sus apellidos y domicilio, es familiar de los prestatarios y de la titular del usufructo con facultad de vender, gravar o enajenar la finca, en nombre y representación de esta última otorga escritura de venta a favor de la otra persona cotitular del usufructo, pretendiendo el acceso de la compraventa al Registro de la propiedad. La Registradora deniega la inscripción por diversos defectos.

2. El usufructo con facultad de disposición es una institución excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la facultad de disposición de la cosa corresponde por naturaleza al derecho de propiedad. No obstante, se trata de una figura jurídica admitida en el Derecho Civil, que tiene su operatividad fundamentalmente en las disposiciones mortis causa.

En el caso concreto que nos ocupa, la usufructuaria con facultad de disposición y gravamen sobre las fincas, presta expresamente su consentimiento a que dichas fincas sean gravadas con hipoteca. El hecho de prestar su consentimiento a tal gravamen supone que está ejerciendo la facultad de gravar a ella concedida, ya que no puede interpretarse tal consentimiento a la hipoteca sino en ese único sentido, sin que sea necesario, como pretende el recurrente, pacto de posesión ni renuncia alguna de la usufructuaria de su derecho a gravar los inmuebles, pues está realizando con su consentimiento en ese momento un acto de gravamen de la nuda propiedad, que es lo que se hipoteca. Son elementos esenciales de los contratos el consentimiento, el objeto y la causa, (además de la forma en la hipoteca); en el presente supuesto, la persona con facultad de gravar la finca presta su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la nuda propiedad de la misma, existe objeto, y existe causa, que consiste en constituir una hipoteca en garantía de deuda ajena, luego la finca ha sido hipotecada en su nuda propiedad no sólo por el nudo propietario, sino también por la usufructuaria con facultad de gravar. La otra usufructuaria presta igualmente su consentimiento a la hipoteca, pero como carece de facultad de disposición, este consentimiento no ostenta el mismo valor que el primero: el consentimiento de la usufructuaria sin facultad de disposición es un mero asentimiento, que también tiene importancia en el negocio jurídico formalizado, a la hora de analizar las relaciones internas entre las partes, sin que proceda en este momento el estudio ni de tales relaciones ni de este tipo de consentimiento-asentimiento, que tiene numerosas manifestaciones en el Código Civil.

Al haber prestado su consentimiento a tal gravamen, la usufructuaria con facultad de disposición no ha perdido su derecho a enajenar o gravar, pero ese derecho podrá ejercerlo en los términos que ha quedado definido con posterioridad a la hipoteca por ella consentida, y por tanto, el adquirente posterior de la usufructuaria o el posible titular de algún ulterior derecho de garantía lo será con el gravamen primeramente consentido por la usufructuaria, y en consecuencia, con sujeción a todos los efectos que se derivan de tal hipoteca, y en particular su ejecución. En este sentido tiene razón la Registradora cuando en el defecto 4 de la calificación señala que ha sido presentado con anterioridad un título con rango preferente, si bien el consentimiento prestado por la usufructuaria con facultad de gravar y enajenar no debe ser interpretado simplemente como una postergación del rango de la facultad dispositiva a la hipoteca, sino mucho más que eso, ya que el consentimiento a la hipoteca dado por quien puede hipotecar, concurriendo los demás elementos señalados, lleva a la constitución de la hipoteca misma.

Otra interpretación del sentido del consentimiento prestado por la usufructuaria con facultad de gravar y enajenar a que se constituya un gravamen sobre la finca además de carecer de lógica jurídica sería contrario a la buena fe creada por la propia usufructuaria (que conscientemente admite que sea gravada la finca) y sería igualmente contraria a la seguridad del tráfico jurídico.

3. La escritura pública de hipoteca, frente a lo que pretende argumentar el recurrente, está autorizada con claridad y nitidez: no es necesario ni que la usufructuaria renuncie expresamente a la facultad de disposición ni que postergue expresamente el rango de su derecho a la hipoteca que se constituye; basta con que, como acertadamente se realizó, la usufructuaria, como hipotecante no deudora, consienta la hipoteca. Con ese consentimiento, todo negocio jurídico que la usufructuaria realice sobre la finca ha de pasar por admitir el gravamen que expresamente consintió. Sostener lo contrario sería llegar al absurdo de que cualquier persona que tenga facultades de disposición o gravamen sobre un inmueble, además de consentir el gravamen, haya de renunciar a su derecho de disposición (lo cual, como regla general, ni siquiera es admisible en nuestro ordenamiento jurídico) o haya de «postergar expresamente su derecho de disposición al gravamen que se constituye» (lo cual no es exigido por ninguna norma jurídica). Antes bien, la interpretación clara y precisa del consentimiento a un gravamen es precisamente eso: que el inmueble queda gravado, sin que sea necesario acudir a palabras sacramentales o fórmulas barrocas que suponen un paso atrás en la doctrina jurídica.

El admitir la persistencia del gravamen por el consentimiento expreso de la usufructuaria, unido a la entrada en el Registro del documento en que consta la ejecución hipotecaria y su inscripción, hace decaer el estudio de los demás obstáculos objeto de recurso; no obstante, ha de indicarse lo siguiente:

4. Respecto a la posibilidad del ejercicio por medio de representantes de las facultades que corresponden al titular del usufructo con facultad de disposición, que no admite la Registradora, ha de señalarse que, si bien es cierto que, sin perjuicio de las manifestaciones particulares del derecho foral o especial, el ámbito propio de la representación es el de los negocios patrimoniales, y que la decisión de enajenar en el tipo de usufructos que nos ocupa es extremadamente delicada, la existencia en este caso de un poder especial para enajenar las fincas sobre las que versa el recurso, unida a la consideración de que el negocio jurídico de compraventa tiene un carácter patrimonial en sí mismo, lleva a revocar este defecto.

5. El defecto tercero de la calificación establece que «Atendida la particular configuración del negocio jurídico, no puede apreciarse la existencia de una causa idónea que justifique la enajenación del bien».

En el presente caso al admitirse el defecto 4.º de la calificación y considerar que la finca se adquiere con el gravamen consentido por la usufructuaria con facultad de gravar, la compraventa no puede tener lugar, puesto que la hipoteca que primitivamente se constituyó fue ejecutada y la finca se adjudicó a terceros, con conocimiento tanto de la usufructuaria-hipotecante-vendedora como de la usufructuaria-asintiente-compradora, pues consta en el Registro que el procedimiento de ejecución se siguió también contra estas personas.

En el momento de formalizar la escritura de compraventa la finca se había adjudicado a terceros, por lo que se vendió una finca de la que la usufructuaria carecía ya de facultad de disposición, de manera que no procede analizar si la compraventa entre las usufructuarias en este caso concreto carecía o no de causa jurídica idónea o si se pretendió utilizar un contrato de compraventa como negocio jurídico indirecto con otra causa o función distinta a la propia de estos contratos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, con la única excepción del defecto relativo al ejercicio por medio de representante de las facultades que correspondan al titular del usufructo donde se estima el recurso revocando la nota de calificación del Registrador en cuanto a ese defecto, en los términos expresados en los fundamentos precedentes.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de julio de 2005.—La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Gadesa.

15192 RESOLUCIÓN de 14 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Dolores Soria Alameda y don José Moya Casado, frente a la negativa de la registradora de la propiedad de Segovia n.º 2 a inscribir una escritura de partición de herencia.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Dolores Soria Alameda y don José Moya Casado, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Segovia número 2, doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, a inscribir una escritura de partición de herencia.

Hechos**I**

En escritura de 30 de enero de 2003 autorizada por el Notario de El Espinar (Segovia), don Carlos Olona Schüller, se procede a la aceptación y partición de la herencia del fallecido don Miguel Ángel M.A. Son otorgantes de la citada escritura los recurrentes, la viuda doña María Dolores Soria Alameda, y don José Moya Casado, que interviene como defensor judicial de la menor doña Susana M.S., única hija del fallecido.

II

Presentada copia de dicha escritura en el citado Registro, fue objeto de la siguiente calificación: Previo examen y calificación del precedente documento, se suspende la inscripción del mismo por los defectos, subsanables, de no haberse aprobado judicialmente las operaciones particionales a que el mismo se refiere, y de no acompañarse el testimonio del nombramiento de defensor judicial que en el mismo se cita. Hechos: 1.º El precedente documento, consistente en una escritura otorgada ante el Notario de El Espinar, don Carlos Olona Suchüller, el día 30 de marzo de 2003, fue presentado en el Libro Diario de este Registro en la fecha y número de asiento que constan en el cajetín puesto sobre su cubierta. 2.º En dicha escritura se formaliza una partición hereditaria en la que está interesada una hija menor de edad, sin que se haya presentado la correspondiente aprobación judicial. Además, en dicha escritura interviene el defensor judicial de la menor, sin que se acompañe el correspondiente testimonio de su nombramiento. Fundamentos de derecho: Vistos los artículos 1060 del Código Civil, y 1041, 1049 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el artículo 19 de la Ley Hipotecaria, La Registradora que suscribe ha acordado: Suspender la inscripción del documento por los defectos señalados al principio de esta nota; no tomándose anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente. Ante la presente calificación negativa podrá optar: 1) Subsanan el defecto, acompañando el testimonio del correspondiente Auto por el que se aprueben las operaciones particionales llevadas a cabo en dicho documento, y el correspondiente testimonio del nombramiento de defensor judicial. 2) Acudir a la calificación subsidiaria por el Registrador sustituto en el plazo de quince días desde el recibo de esta notificación. (El cuadro de sustituciones será establecido reglamentariamente). 3) Recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes desde la notificación. El recurso debe presentarse en el Registro que calificó para la Dirección General de los Registros y del Notariado. Asimismo podrá presentarse en los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/92, de 26 de Diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en cualquier Registro de la Propiedad. El asiento de presentación queda prorrogado por otros sesenta días más, contados a partir de la fecha de esta notificación, de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Segovia, 15 de mayo del año 2003. La Registradora. Firma ilegible.

Los interesados solicitaron calificación sustitutoria, habiendo resuelto el Registrador sustituto, don Francisco Javier Serrano Fernández, Registrador de la propiedad de Riaza (Segovia), confirmar íntegramente la nota de calificación reproducida en el párrafo anterior.

III

Doña María Dolores Soria Alameda y don José Moya Casado interpusieron recurso gubernativo frente a la calificación registral, con apoyo en los siguientes argumentos: I.-que el testimonio judicial del Auto de nombramiento de defensor judicial tuvo acceso al Registro de la propiedad número 2 de Segovia con anterioridad a la remisión del documento al Registrador sustituto, quien por lo tanto, tuvo conocimiento del mencionado testimonio, siendo contraria a derecho su calificación al confirmar un defecto ya subsanado; II.-que el testimonio del Auto de nombramiento de defensor judicial recoge literalmente en sus razonamientos jurídicos que dicho nombramiento se produce para llevar a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales y verificar las operaciones de la herencia de don Miguel Ángel M.A., de lo que se deduce que no es legalmente exigible la aprobación judicial.

IV

El 1 de octubre de 2003 la Registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamento de Derecho

Visto el artículo 1060 del Código Civil.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, para inscribir una escritura de disolución de sociedad conyugal

y partición de herencia otorgada por el cónyuge sobreviviente y el defensor judicial de la heredera menor de edad es precisa la aprobación judicial.

El artículo 1060 del Código Civil establece en su párrafo segundo que el defensor judicial designado para representar al menor o incapacitado en una partición deberá obtener la aprobación del juez si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento. Al no acreditarse que exista disposición de este tipo en el nombramiento, es obvio que ha de obtenerse y acreditarse dicha aprobación judicial.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de julio de 2005. La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad número 2 de Segovia.

15193

RESOLUCIÓN de 14 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Consejo de Administración de «G7 Asturias, S.L.», y por don Rafael Antuña Egocheaga, como presentante del documento, contra la negativa del registrador mercantil de Asturias, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Roberto Ayuso Corrales, como Presidente del Consejo de Administración de «G7 Asturias, S. L.», y por don Rafael Antuña Egocheaga, como presentante del documento, contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, don Eduardo López Ángel, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

Hechos**I**

Mediante certificación de acuerdos sociales de fecha 17 de julio de 2001, expedida por la secretaria del Consejo de Administración de la sociedad «G7 Asturias, S. L.», con el visto bueno de su Presidente, ambas firmas legitimadas notarialmente, se solicita expresamente del Registrador Mercantil con base en el acuerdo de no aprobación de las cuentas de los ejercicios 1999 y 2000, que proceda a levantar el cierre registral existente por falta precisamente de los correspondientes depósitos de cuentas. En dicha certificación se expresa que la Junta de socios en su reunión de 17 de julio de 2001 adoptó, entre otros los siguientes acuerdos: «La no aprobación de las cuentas del ejercicio 1999» y «La no aprobación de las cuentas del ejercicio 2000». Asimismo, se certifica que el Consejo de Administración de dicha sociedad, en su reunión de 19 de junio de 2001, acordó «Aprobar la no formulación de las cuentas de los citados ejercicios 1999 y 2000, al faltar datos contables y además por existir transmisiones de bienes inmuebles que no se consideran válidas, por lo que habrá que esperar a que los tribunales decidan al respecto».

II

Presentada la certificación en el Registro Mercantil fue calificada, el día 2 de agosto de 2001, con la denegación de despacho por advertirse, en la parte que aquí interesa a efectos del recurso, los siguiente defectos:

«... 3. De los libros del Registro resulta ser el primer apellido de la certificante Fontalva y no Fontava.

4. La certificación dirigida a impedir el cierre registral por falta de depósito de cuentas debe ajustarse a las formalidades establecidas en el art. 378 apartado 5 del RRM, y entre ellas, la de presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado 1 de dicho artículo, lo que no se cumple respecto de las cuentas correspondientes al ejercicio 1999 (Insubsanable)».